

לכבוד

קימברלי קלארק ישראל בע"מ
רמלה 7210102
גב' רינת אפרימה, מנכ"לית
קימברלי קלארק ישראל בע"מ
רמלה 7210102

בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: הודעה על כוונת חיוב ודרישת תשלום

הריני להודיעכם על כוונת הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) לעשות שימוש בסמכותה מכוח סעיפים 27(א)(3), 27(א)(5) ו- 27(א)(9) לחוק קידום התחרות בענפי המזון והפארם, התשע"ד-2014 (להלן **חוק המזון**) ולהטיל על קימברלי קלארק ישראל בע"מ (להלן **קימברלי**) עיצום כספי בסך 13,853,458 ש"ח בגין הפרות של הוראות סעיפים 7(א)(1)(א), 7(א)(3)(א), 7(א)(3)(ד) ו- 8(ד) לחוק המזון.

סך העיצום המופיע בהודעת חיוב זו גובש בהסכמה, לאחר דין ודברים שהתקיים בין רשות התחרות (להלן **הרשות**) לבין קימברלי. הצדדים הגיעו להסכמה על תשלום סכום העיצום כאמור ללא הודאה של קימברלי או מי מטעמה, בהפרה של הוראות חוק המזון. הכל כפי שיפורט להלן.

א. מעשי ההפרה

1. קימברלי היא "ספק גדול" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון.¹
2. בהתאם למידע שבידי הרשות, לעמדת הממונה, במהלך השנים 2021-2022 המליצה קימברלי לקמעונאים גדולים שונים או התערבה בדרך אחרת אצלם בעניין הצגת מוצרים בחנויותיהם.
3. סעיף 7(א)(1)(א) לחוק המזון קובע כי "ספק גדול לא יעסוק בסידור מצרכים בחנות של קמעונאי גדול הנכלל ברשימה ולא יכתיב, ימליץ או יתערב בדרך אחרת בעניין סידור

¹ קימברלי מופיעה ברשימת הספקים הגדולים שמפרסמת הממונה, החל משנת 2015.

מצרכים". לעמדת הממונה, בהמלצות או בהתערבות בדרך אחרת בתצוגות כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

4. בנוסף, לעמדת הממונה, במהלך השנים 2021-2022 המליצה קימברלי לקמעונאים גדולים שונים בעניין מחיר מוצריה, או התערבה בדרך אחרת בעניין זה.

5. סעיף 7(א)(3)(א) לחוק המזון קובע כי:

"ספק גדול לא יכתיב או ימליץ לקמעונאי ולא יתערב בדרך אחרת אצל קמעונאי, בעניינים אלה:

(א) המחיר לצרכן שגובה הקמעונאי בעבור מצרך שהספק מספק".

לעמדת הממונה, בהמלצות או בהתערבות בדרך אחרת במחיר לצרכן כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

6. לעמדת הממונה, בשנת 2021 התערבה קימברלי לקמעונאי גדול בעניין רכישה או מכירה של מצרכים שספק אחר מספק לקמעונאי בכך שהצביעה בפני קמעונאי גדול על הימצאות מוצרים מיבוא מקביל בסניף מסוים של הקמעונאי.

7. סעיף 7(א)(3)(ד) לחוק המזון קובע כי:

"ספק גדול לא יכתיב או ימליץ לקמעונאי ולא יתערב בדרך אחרת אצל קמעונאי, בעניינים אלה:

(ד) רכישה או מכירה של מצרכים שספק אחר מספק לקמעונאי, לרבות כמויות ויעדי רכישה, שטח המכירה המוקצה להם בחנות וכל תנאי מסחרי אחר".

לעמדת הממונה, בהתערבות במכירה או רכישה כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

8. בהתאם למידע שבידי הרשות במהלך השנים 2021-2022 הועברו תשלומים שונים – שלא כהנחה ליחידת מצרך – מקימברלי לקמעונאים המצויים ברשימת הקמעונאים הגדולים.

9. סעיף 8(ד) לחוק המזון קובע כי "ספק לא יעביר תשלומים לקמעונאי גדול הנכלל ברשימה, בכסף או בשווה כסף, וקמעונאי גדול לא יקבל תשלומים כאמור", והכל בכפוף לסייגים המופיעים בסעיפים קטנים (1) עד (3).

10. לעמדת הממונה בהעברות תשלומים בכסף ובשווה כסף באופן המתואר למעלה, מבלי שיש בכך משום הוזלת המחיר של יחידת מצרך שקימברלי סיפקה לקמעונאים גדולים,

יש משום הפרה של הוראת סעיף 8(ד) לחוק המזון. העברות התשלומים אינן חוסות תחת אחד הסייגים הקבועים כאמור.

ב. הטלת עיצום כספי

11. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות חוק המזון, המפורטות בסעיף. לפי סעיפים 27(א)(3), 27(א)(5) ו- 27(א)(9) לחוק המזון, הממונה רשאית להטיל עיצום כספי על ספק גדול שפעל בניגוד להוראות סעיפים 7(א)(1), 7(א)(3), 7(א)(3), 7(א)(3) ו- 8(ד)(ב) (בהתאמה) לחוק המזון. סעיף 28 לחוק המזון קובע שעל הטלת העיצום יחולו הוראות סעיפים 50 עד 50טז לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **חוק התחרות**) בשינויים המחויבים.

12. בהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, כלשונו במועדי ההפרות הנטענות, הממונה רשאית להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 25,947,640 ש"ח, לכל הפרה.

13. סעיף 50 לחוק התחרות מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם תשקול הממונה בבואה לקבוע את סכום העיצום הכספי.

14. בהינתן העובדה כי מדובר בעיצומים המוטלים מכוח חוק המזון (ולא מכוח חוק התחרות) ובהינתן שעוד בטרם נשלחה לקימברלי הודעה על כוונת חיוב, הביעה קימברלי נכונות להגיע להסכמה עם הממונה בדבר הטלתם, חושב סכום העיצום לפי גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי (26.10.2016) תחרות כלכלית 501072 (להלן **גילוי הדעת**), ולא לפי תיקון גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי (24.11.2019) תחרות כלכלית 501683. זאת, שכן במועדי ההפרות כאמור לעיל המחוקק לא ראה לנכון להעלות את רף העיצום המקסימלי בחוק המזון, כפי שעשה בתיקון מספר 21 לחוק התחרות,² וכן משום שקימברלי קיבלה על עצמה לשלם את הסכום שנקבע במסגרת הסכמות שיסיימו את ההליך כבר בשלב מוקדם זה.

² חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 21), התשע"ט-2019.

15. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום הכספי לפי חוק התחרות פורטו בגילוי הדעת. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק התחרות, ישמשו גם לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים. להלן תפורט עמדת הממונה ביחס לחישוב גובה העיצום הכספי על קימברלי, כדלקמן:

16. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

17. **בשלב הראשון**, נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור קימברלי. לעניין זה ובהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, הממונה רשאית להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח, עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון.

18. סכום העיצום המרבי הנגזר ממחזור המכירות השנתי של קימברלי בשנה שקדמה להפרה עולה על הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון. בהתאם, סכום העיצום המקסימאלי שניתן להטיל על קימברלי בגין כל הפרה הוא הסכום המקסימאלי בחוק המזון, כלשונו במועדי ההפרות הנטענות – 25,947,640 ש"ח.

19. **בשלב השני**, נשקלו הנסיבות הנוגעות להיקף ההפרה עצמה, ועיקרן משך ההפרה, מספר ההפרות שהתבצעו בפועל, ומספר הגורמים מולם התבצעו ההפרות שמצאה הממונה. בהתאם לחומרת ההפרה נקבע "עיצום הבסיס", כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המרבי. האיסורים הקבועים בסעיפים 7 ו-8 לחוק המזון אינם מחייבים הוכחת עלילות לפגיעה בתחרות. בענייננו האכיפה התבצעה במסגרת הליך אכיפה נרחב שכוון כלפי כלל הספקים הגדולים, ושמטרתו היא הבטחת הציות לחוק המזון, ויצירת הרתעה מפני שימוש בפרקטיקות האסורות בו – פרקטיקות אשר עלולות ליצור סיכון לתחרות בענף המזון. נוכח השלב המוקדם בבדיקת הממונה, ובשים לב למכלול נסיבות העניין, הממונה אינה טוענת לפגיעה בתחרות. לפיכך, ובשים לב כאמור למכלול נסיבות העניין, גובה עיצום הבסיס הועמד על 60% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(1)(א) לחוק המזון, על 25% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(3)(א) לחוק המזון, על 20% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 8(ד) לחוק המזון, וכן הפרה אחת של סעיף 7(א)(3)(ד) לחוק המזון.

20. **בשלב השלישי**, נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה. בשלב זה נבחנו, בין היתר, פעולות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, לרבות דיווח מיוזמתו על ההפרה או פעולות שנקט לתיקון תוצאות ההפרה. בענייננו, קימברלי לא דיווחה מיוזמתה לממונה על הפעולה, ובשים לב לכך לא הופחת גובה העיצום.

21. **בשלב הרביעי**, נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה:

- א. **קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען** – יש לזקוף לזכותה של קימברלי את העובדה שלא ידוע לרשות על ביצוע הפרות קודמות של חוק המזון על ידה. לפיכך ובנסיבות העניין, הופחת סכום העיצום ב - 15%.
- ב. **מחזור מכירות גבוה במיוחד** – מחזור המכירות של קימברלי עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק המזון.³ לפיכך, הועלה סכום העיצום בהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת.
- ג. **ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי** – על-פי גילוי הדעת, המועד אשר עד אליו הכירה הרשות בשיקול זה להקלה בגובה העיצום חלף לפני שנים (ואכן ניכרת מודעות להוראות חוק המזון לכל הפחות בקרב חלק מספקי המזון). בנוסף, אין זו הפעם הראשונה בה נאכפו הוראות חוק המזון, ובנסיבות אלו לא ניתנה הקלה בשל שיקול זה.
- ד. בזכות כך שהליך ההגעה להבנות עם קימברלי התנהל בצורה יעילה באופן יחסי, הוחלט על הפחתה של 5% מסכום העיצום הכולל.

ג. דרישת תשלום

22. רשות התחרות מצויה בעיצומו של הליך אכיפה רוחבי שמטרתו הבטחת הציות לחוק והפנמת הנורמות בחוק המזון. בשל העובדה שמדובר בהליך נרחב ביותר, ועל מנת לייעל משאבים, הרשות הייתה פתוחה להגעה להסכמות שמחד גיסא יגבירו את ההרתעה מפני הפרת החוק, ומאידך גיסא יחסכו את משאבי הציבור הניכרים הדרושים

³ הגדרת החברות הרלוונטיות לצורך קביעת מחזור המכירות הכולל נקבעת על-פי חוק המזון. אולם, במסגרת המגעים להסכמות, קביעת החברות שהן "אדם קשור" לצורך חישוב מחזור המכירות נעשתה לפי הגדרות סעיף 1 לתקנות התחרות הכלכלית (מרשם, פרסום ודיווח על עסקאות), תשס"ד-2004, ולא לפי הגדרות חוק המזון (אשר יכולה להרחיב את מספר החברות אותן יש להחשיב בעת קביעת מחזור המכירות של החברה).

למיצוי ההליכים כנגד הגורמים המפרים. עקב זאת, וטרם משלוח הודעה זו על כוונת חיוב, קימברלי באה בדין ובדברים עם רשות התחרות כאמור.

23. במסגרת הדין והדברים, קימברלי הסכימה לוותר על הזכות הקבועה בסעיף 50(א) לחוק התחרות לטעון את טענותיה בפני הממונה; הסכימה לראות בהודעה על כוונת חיוב, דרישת תשלום שנמסרה לה במועד משלוח מכתב זה, והסכימה לשלם את סכום העיצום בעשרה (10) תשלומים חודשיים שווים ורצופים, וזאת החל מתום 60 ימים ממועד הודעה זאת, משיקולים תזרימיים. בירור המחלוקות בין קימברלי לבין הממונה היה מחייב עריכת ניתוח עובדתי ומשפטי רחב והקצאת זמן רב, ובצדו עלויות רבות והשקעה ניכרת של משאבים. הסכמתה של קימברלי ניתנה בשל החיסכון הניכר שיצמח מהימנעות מבירור מחלוקות ומבלי שיש בה משום הודאה או הסכמה כלשהן, במפורש או במשתמע, של קימברלי או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים ובעלי מניות, בעבר או בהווה, בהפרת הוראות סעיפים 7(א)(1)(א), 7(א)(3)(א), 7(א)(3)(ד) ו-8(ד) לחוק המזון.

24. בשים לב למכלול השיקולים המפורטים לעיל ולאמור בפרק י' לגילוי הדעת, נוכח ההסכמה של קימברלי כאמור לעיל ונוכח חסכון המשאבים המשמעותי הנובע מן ההסכמה האמורה, הממונה הסכימה להפחית באופן ניכר את סכום העיצום הכספי שקימברלי תשלם ולהעמיד את סכום העיצום הכספי בגין ההפרות הנטענות שפורטו לעיל על סך כולל של 13,853,458 ש"ח.

25. למען הסר ספק יובהר כי בכפוף לתשלום סכום העיצום, לא ינקטו הממונה או הרשות צעדי אכיפה כנגד קימברלי או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים, ובעלי המניות, בעבר או בהווה, במי מהן, בגין הפרה של הוראות סעיפים 7(א)(1)(א), 7(א)(3)(א), 7(א)(3)(ד) ו-8(ד) לחוק המזון בגין המעשים המפורטים לעיל, או בשל כל עניין אחר, אשר נבחן על-ידי הרשות או שמידע על אודותיו נמסר לרשות הנוגע לחוק המזון, וזאת במסגרת הליך האכיפה המינהלי הרוחבי שמטרתו הבטחת הציות לחוק והפנמת הנורמות בחוק המזון.

בכבוד רב ובברכה,

אריאל קוסופסקי, עו"ד
רשות התחרות